Raad
van State

No.W03.13.0133/II 's-Gravenhage, 15 mei 2013

Bij brief van 13 mei 2013, kenmerk 386196, heeft de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd hem van voorlichting te dienen betreffende de mogelijkheden om iemand die in vreemdelingendetentie in honger- en/of dorststaking is, onafhankelijk van zijn wil voeding en drinken te doen toedienen. In het bijzonder heeft de staatssecretaris de vraag gesteld welke factoren van belang zijn bij het bepalen hoe om te gaan met de mogelijk conflicterende belangen van de uitoefening van het recht op zelfbeschikking enerzijds en anderzijds de zorgplicht die op de staat rust ten aanzien van de gedetineerde vreemdeling die in hongerstaking[1] is.

1. Inleiding

De staatssecretaris heeft verzocht om de voorlichting op de kortst mogelijke termijn te ontvangen. Mede gelet hierop betreft deze voorlichting slechts de hoofdlijnen van de geschetste problematiek. Zij heeft bovendien slechts betrekking op de specifieke situatie van hongerstaking in een detentiesituatie. In het navolgende wordt eerst kort ingegaan op het mensenrechtelijk kader en meer in het bijzonder de artikelen 2, 3 en 8 van het Europees Verdrag van de rechten van mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de relevante rechtspraak. Vervolgens wordt ingegaan op de (grond)wettelijke bepalingen die zien op het al dan niet bestaan van de mogelijkheid om een gedetineerde te verplichten tot het gedogen van een bepaalde geneeskundige handeling.

Een gedetineerde die in hongerstaking gaat betreft een zeer bijzondere situatie. Een hongerstaking in detentie is er op gericht om de overheid onder druk te zetten om bepaalde eisen die samenhangen met de detentieomstandigheden of die invulling geven aan bepaalde politieke, maatschappelijke of persoonlijke doelstellingen, ingewilligd te krijgen.[2] Een en ander geldt nog in sterkere mate voor een dorststaking aangezien de medische toestand van de betrokkene dan al na verloop van enkele dagen kritiek kan worden. Van belang is voorts dat in detentiesituaties een sterke zorgplicht van de overheid geldt jegens de personen die aan haar zorg zijn toevertrouwd.

2. Mensenrechtelijk kader

2.1 Artikel 2 EVRM

Artikel 2 EVRM waarborgt het recht op leven. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft uit dit recht voor de overheid een positieve verplichting afgeleid om het recht op leven van burgers te beschermen. Ten aanzien van het

---

1 Onder hongerstaking wordt in het navolgende in beginsel tevens dorststaking begrepen.
2 Vgl. Pauline Jacobs, Force-Feeding of Prisoners and Detainees on Hunger Strike, Intersentia, 2013.

recht op leven van gedetineerden heeft de overheid een verhoogde zorgplicht.[3] Deze brengt met zich dat de verdragsstaten zich actief dienen in te spannen om het recht op leven te beschermen van de gedetineerden die aan hun zorg zijn toevertrouwd.[4] Dat houdt in dat de autoriteiten verplicht kunnen zijn om in te grijpen indien een kans bestaat dat het leven van de gedetineerde in gevaar is aangezien de gedetineerden zich in een kwetsbare positie bevinden en extra bescherming nodig hebben.[5]

2.2 Artikel 3 EVRM

Gedwongen voeding kan onder omstandigheden een schending opleveren van het verbod op foltering, onmenselijke of vernederende behandeling en bestraffing in de zin van artikel 3 EVRM. Het EHRM heeft echter bepaald dat dwangvoeding niet uitgesloten is wanneer de overheid op grond van artikel 2 EVRM de plicht heeft om het leven van burgers te beschermen. Het EHRM formuleert als algemene regel dat maatregelen die naar erkende medische maatstaven therapeutisch noodzakelijk worden geacht, in beginsel niet als onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM worden beschouwd.[6] De medische noodzaak voor de dwangvoeding door de autoriteiten dient wel voldoende overtuigend te worden aangetoond. Bovendien dienen de wettelijke (procedurele) voorschriften met betrekking tot de beslissing om dwangvoeding toe te dienen, te zijn nageleefd.[7] Voorts blijkt uit de rechtspraak dat de wijze waarop dwangvoeding plaats heeft een schending kan opleveren van artikel 3 EVRM.[8]

2.3 Artikel 8 EVRM

Door dwangvoeding toe te passen en derhalve tegen de wil van de gedetineerde te handelen wordt het recht op respect voor zijn privéleven, als bedoeld in artikel 8 EVRM, beperkt.[9] Bij de interpretatie van dit recht geldt de persoonlijke autonomie als een belangrijk uitgangspunt.[10] Een beperking van het recht op privéleven kan onder omstandigheden gerechtvaardigd worden op basis van artikel 8, tweede lid, EVRM, met name in het belang van de bescherming van de gezondheid.
Omdat door hongerstaking de gezondheid van de gedetineerde ernstig kan worden aangetast en zelfs een levensbedreigende situatie kan ontstaan, kan dwangvoeding noodzakelijk zijn als bedoeld in genoemde bepaling. Wel dient de ingreep te voldoen aan de proportionaliteitseis. Dat betekent dat het gevaar voor de gezondheid en de veiligheid van de gedetineerde niet op een andere wijze dan door middel van dwangvoeding kan worden afgewend en de ingreep niet verder gaat dan onder de gegeven omstandigheden noodzakelijk is. Opmerking verdient dat waar het gaat om een dorststaking in verband met het sneller bereiken van een kritieke fase, de toetsing aan de proportionaliteitseis anders kan uitvallen. Voorts dient de beperking op grond van artikel 8, tweede lid, EVRM bij de wet te

---

[3] EHRM 9 juni 1998, *L.C.B. v UK,* rapport 1998-III, blz. 1403, paragraaf 36.
[4] EHRM 14 maart 2002, *Edwards v. UK,* nr. 46477/99, paragraaf 56.
[5] EHRM 14 maart 2002, *Edwards v. UK,* nr. 46477/99, paragraaf 56.
[6] EHRM 24 september 1992, *Herczegfalvy v Oostenrijk,* nr. 10533/83, paragraaf 82.
[7] EHRM 5 april 2005, *Nevmerzhitsky v Ukraine,* nr. 54825/00, paragraaf 94.
[8] EHRM 5 april 2005, *Nevmerzhitsky v. Ukraine,* nr. 54825/00, paragraaf 98.
[9] Zie bijvoorbeeld EHRM 24 september 1992, *Herczegfalvy v Oostenrijk,* nr. 10533/83, paragraaf 85.
[10] Vgl. EHRM 14 maart 2002, *Pretty v UK* nr. 46477/99, onder meer paragraaf 41.

zijn voorzien. Dit betekent dat de beperkende maatregel een basis moet hebben in het nationale recht en aan bepaalde kwaliteitseisen moet voldoen.

2.4 Conclusie

In het geval van een hongerstaking door gedetineerden kan een spanning bestaan tussen de verplichting van de overheid om actief op te treden ter bescherming van het leven van hen die aan de zorg van de overheid zijn toevertrouwd enerzijds en het verbod van foltering en onmenselijke en vernederende behandeling en het recht op respect voor het privéleven anderzijds. Uit de beperkte rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat de zorgplicht van de overheid voor de gezondheid en het leven van gedetineerden onder omstandigheden prevaleert en in samenhang daarmee dwangvoeding ingevolge het EVRM geoorloofd kan zijn, ook als betrokkene heeft verklaard daarmee niet in te stemmen. Voor de beoordeling van de vraag of dwangvoeding in het concrete geval met het EVRM in overeenstemming is, zijn blijkens de rechtspraak verschillende factoren van belang:

- er is een medische noodzaak – gelegen in een ernstig gevaar voor de gezondheid van de gedetineerde – om dwangvoeding toe te passen, die door de overheid op een voldoende overtuigende wijze moet worden aangetoond;
- de beslissing om tot dwangvoeding over te gaan moet in overeenstemming zijn met de wettelijke voorschriften;
- het ernstige gevaar voor de gezondheid van de gedetineerde kan niet op een andere wijze dan door dwangvoeding worden afgewend;
- er mag bij de uitvoering niet meer of langer dwang worden uitgeoefend dan gegeven de omstandigheden noodzakelijk is.

3. Nationale wettelijke voorschriften

Dwangvoeding is een beperking van het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam als bedoeld in artikel 11 Grondwet. Op basis van deze bepaling dient een zodanige beperking een formeel-wettelijke grondslag te hebben. Indien het gaat om gedwongen toediening van voedsel en drinken aan iemand die zich in vreemdelingendetentie bevindt, is met name de Penitentiaire Beginselenwet (Pbw) van belang. Volgens artikel 32, eerste lid, eerste volzin van de Pbw kan de directeur van een penitentiaire inrichting een gedetineerde verplichten te gedogen dat ten aanzien van hem een bepaalde geneeskundige handeling wordt verricht, indien die handeling naar het oordeel van een arts volstrekt noodzakelijk is ter afwending van gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de gedetineerde of van anderen.[11] De handeling wordt verricht door een arts of, in diens opdracht, door een verpleegkundige. Artikel 32 Pbw is ook van toepassing op personen ten aanzien van wie vreemdelingenbewaring ten uitvoer wordt gelegd.[12]

---

[11] Deze bepaling impliceert een beslissingsruimte voor de directeur. Mede gelet op artikel 15, vierde lid, Grondwet dat beperkingen van grondrechten van gedetineerden toelaat voor zover de uitoefening van grondrechten zich niet met de vrijheidsontneming verdraagt, is beslissingsruimte grondwettelijk gezien toelaatbaar.

[12] Artikel 1, onderdelen e en t, jo. 32 Pbw.

Op grond van artikel 7:464 van het Burgerlijk Wetboek is de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) van overeenkomstige toepassing op handelingen die op het gebied van de geneeskunst worden verricht in de uitoefening van beroep of bedrijf anders dan krachtens een behandelingsovereenkomst, voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Volgens de wetgeschiedenis dient artikel 32 Pbw, voor zover het gaat om handelingen op het gebied van de geneeskunst, te worden gezien als een speciale regeling die vóórgaat op onder andere het instemmingsvereiste zoals opgenomen in de Wgbo. Beginselen ten aanzien van de handelingen op het gebied van de geneeskunst die het goed hulpverlenerschap betreffen als ook de verplichting de betrokkene goed in te lichten over de geneeskundige behandeling zijn in deze gevallen echter wel van toepassing.[13]

Voor de toepassing van artikel 32 Pbw geldt een aantal eisen. Het artikel stelt als voorwaarde dat de dwangbehandeling naar het oordeel van de arts 'volstrekt noodzakelijk' is ter afwending van gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de gedetineerde of van anderen. Uit de toelichting blijkt dat sprake dient te zijn van 'ernstig gevaar' voor de gezondheid van de gedetineerde waaronder allereerst levensgevaar moet worden verstaan en voorts ook gevaar voor ernstige zelfverminking of blijvende invaliditeit.[14] Ter nadere uitwerking van deze voorwaarden geldt dat vooraf adequaat overleg dient te worden gevoerd en dat in dat overleg moet worden nagegaan of het gevaar niet op een andere wijze kan worden afgewend.[15] In de afweging wordt blijkens de parlementaire stukken de eigen wil van de betrokkene in beginsel tot uitgangspunt genomen.[16] Dit uitgangspunt impliceert dat de wetgever dwangvoeding als ultimum remedium beschouwt. Het laat evenwel onverlet dat artikel 32 Pbw in zeer uitzonderlijke gevallen wel de mogelijkheid biedt om, ook als de betrokkene uitdrukkelijk heeft verklaard daarmee niet in te stemmen, door middel van dwangvoeding in te grijpen teneinde de zeer ernstige en soms zelfs onomkeerbare gevolgen voor de gezondheid die door een hongerstaking kunnen optreden, tegen te gaan.

Artikel 32 Pbw legt de beslissingsbevoegdheid inzake dwangbehandeling bij de directeur van de penitentiaire inrichting. Het artikel bepaalt dat de handeling vervolgens door of in opdracht van een arts wordt uitgevoerd maar verplicht een arts daartoe niet. Of, en zo ja, welk medisch ingrijpen is geïndiceerd dient deze volgens de geldende professionele maatstaven te beoordelen. Op de vraag in hoeverre de geldende professionele maatstaven en richtlijnen aan een arts ruimte bieden om in een concreet geval van dwangvoeding zijn medewerking te verlenen,

---

[13] Stb. 2000, 121, blz. 7. Zie ook het antwoord van de Minister van Justitie op Tweede Kamervragen, Aanhangsel van de Handelingen II, 2002/03, nr. 474.

[14] Kamerstukken II 1994/95, 24 263, nr. 3, blz. 53.

[15] Artikel 21, derde lid, van de Penitentiair Maatregel. Hierin wordt tevens bepaald dat bij de keuze voor een bepaalde geneeskundige handeling steeds wordt gekozen voor de voor de gedetineerde minst ingrijpende handeling.

[16] Kamerstukken II 1995/96, 24 263, nr. 6, blz. 28. Daaruit is destijds afgeleid dat bij wilsonbekwame personen meer ruimte bestaat om dwangmaatregelen te nemen.

kan hier niet worden ingegaan, mede gelet op de korte termijn waarbinnen deze voorlichting moest worden uitgebracht.
Overigens kan in dat verband worden gewezen op het advies van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) om niet mee te werken aan dwangvoeding van wilsbekwame gedetineerden.[17] Het advies heeft geen betrekking op wilsonbekwame gedetineerden.

Ten slotte wijst de Afdeling op de mogelijkheden van rechtsbescherming. De gedetineerde kan op twee manieren beklag indienen tegen de gedwongen geneeskundige behandeling. Hij kan bij de beklagcommissie beklag doen over een hem betreffende beslissing van de directeur.[18] Op grond van de Penitentiaire Maatregel kan de gedetineerde voorts een beroepschrift indienen bij een door de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming benoemde commissie tegen de geneeskundige handeling van de inrichtingsarts.[19]

4. Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat zowel het EVRM als de nationale wettelijke voorschriften ruimte bieden om onder omstandigheden dwangvoeding toe te passen op personen die zich in vreemdelingenbewaring bevinden. De wettelijke grondslag voor deze bevoegdheid is gelegen in artikel 32 Pbw. Op grond van deze bepaling kan een directeur van een penitentiaire inrichting een gedetineerde in die zich in een huis van bewaring in vreemdelingenbewaring bevindt, verplichten te gedogen dat ten aanzien van hem een bepaalde geneeskundige behandeling wordt verricht indien de handeling naar het oordeel van een arts volstrekt noodzakelijk is ter afwending van gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de gedetineerde of van anderen. Mede gelet op de Europese rechtspraak dient bij de toepassing van artikel 32 Pbw een aantal voorwaarden in acht te worden genomen:

- er is een medische noodzaak – gelegen in een ernstig gevaar voor de gezondheid van de gedetineerde – om dwangvoeding toe te passen die door de overheid op een voldoende overtuigende wijze moet worden aangetoond;
- het ernstige gevaar voor de gezondheid van de gedetineerde kan niet op een andere wijze dan door dwangvoeding worden afgewend;
- er mag bij de uitvoering niet meer of langer dwang worden uitgeoefend dan gegeven de omstandigheden noodzakelijk is.

---

[17] Dwangvoeding aan hongerstakende gedetineerden, Standpunt, KNMG, KNMG 2002. Vgl. voorts artikel 453; Boek 7 BW, waarin eveneens wordt gesproken over handelen in overeenstemming met professionele standaard voor artsen. Zie verder de Verklaring van Tokio van 1975 (art. 5) en de specifiek voor de behandeling van hongerstakers opgestelde Verklaring van Malta van 1991. De verklaring van Tokio ("Guidelines for Psysicians Concerning Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Relation to Detention and Imprisonment"), is aangenomen tijdens de Algemene vergadering van de World Medical Association in 1975 en herzien in 2005 en 2006 en is relevant als leidraad voor onder meer het handelen van artsen in gevallen van hongerstaking. De verklaring van Malta is aangenomen door de World Medical Assembly in 1991 en ziet specifiek op hongerstakingen.

[18] Artikel 60 Pbw. Op grond van artikel 69 Pbw staat hoger beroep open voor de directeur en klager tegen de uitspraak van de beklagcommissie bij een door de Raad (RSJ) benoemde beroepscommissie.

[19] Artikel 28 van de Penitentiair Maatregel.

Uit artikel 32 Pbw blijkt dat de dwangbevoegdheid weliswaar is toegekend aan de directeur maar dat de beoordeling van de noodzaak ter afwending van het gevaar voor de gezondheid die als voorwaarde geldt voor de toepassing van de bevoegdheid, is voorbehouden aan een arts. Deze dient binnen de context van de zorgplicht van de overheid voor gedetineerden die aan haar zorg zijn toevertrouwd, op grond van de geldende professionele standaarden tot een afgewogen oordeel te komen.

De vice-president van de Raad van State,